

Fecha de presentación: 23/11/2009

Fecha de publicación: 28/11/2009

LA PENALIDAD DE LA EBRIEDAD EN EL CÓDIGO PENAL Y EN LA PRAXIS JUDICIAL BONAERENSE: 1878-1888.¹

GISELA SEDEILLAN
CONICET/IEHS/UNCPBA

Resumen

La sanción del código penal en la provincia de Buenos Aires en el año 1877, fijó en el homicidio la penalidad y determinó las circunstancias del delito mediante la enumeración de las atenuantes y agravantes. El objetivo era contemplar todas las posibilidades del delito para reducir el “arbitrio judicial”. Sin embargo, deteniéndonos en los cambios operados en cuanto a la ebriedad en la normativa legal y en la práctica judicial, se puede observar que la función del juez no se redujo únicamente a computar la pena según el delito. A su cargo quedó la apreciación de las pruebas y la interpretación legal. En este sentido, la ley dejó márgenes para considerar a la ebriedad como atenuante o no de la penalidad. Sin embargo, los jueces le negaron tal beneficio al imputado, lo cual marcó una ruptura con respecto al período anterior. Interpretación que estuvo determinada no por un cambio en la percepción sobre el efecto del alcohol como perturbador de la conciencia, sino por ciertos prejuicios que otorgaron una jerarquía y un valor a los motivos que pudieran cegar al trasgresor. Considerada aun como un vicio y no una patología, revelaron la condena a esta práctica social determinando que hechos ya no quedaban comprendidos como circunstancias atenuantes. En definitiva, la ebriedad posibilita apreciar el complejo proceso de codificación que consistió no únicamente en la aplicación literal de la ley sino también en la interpretación que de ella se hiciera.

¹ Este artículo formó parte de un dossier sobre justicia organizado por el Dr. Osvaldo Barreneche, publicado en el Anuario del Instituto de Historia Argentina, N° 8, Instituto de Historia Argentina “Dr. Ricardo Levene”, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Universidad Nacional de La Plata, La Plata, 2008.

Palabras clave: ebriedad, código penal, administración judicial, siglo XIX.

Abstract.

In 1877, the sanction of the Penal Code in the province of Buenos Aires stated the punishment in the homicide and determined the circumstances of the crime through the enumeration of the extenuating and aggravating circumstances. The aim was to examine all the possibilities of crime to reduce the “adjudication”. However, if we consider the changes operated regarding drunkenness in the legal regulations and the judicial practices, we can observe that the duty of the judge was not exclusively reduced to pass sentence according to the crime. The judge was also in charge of assessing the evidence and interpreting the law. In this way, the law allowed the possibility of regarding drunkenness as an extenuating factor or not of the punishment. Nevertheless, the judges denied this benefit to the accused, leading to a break with respect to former times. This interpretation was not determined by a change in the perception of the alcohol as an effect of disturbing conscience but by certain prejudices that gave hierarchy and value to the motives that could blind the transgressor. As alcohol was still considered a vice and not pathology, the sentence was passed according to this social practice stating what events were understood as extenuating circumstances. Consequently, drunkenness allows us the chance of appreciating the complicated process of codification which consisted not only in the literal application of the law but also in the interpretation that could be made of it.

Key words: drunkenness, Penal Code, Judicial Administration, XIX century.

Desde fines del siglo XVIII y a lo largo del siglo XIX, se fueron sancionando en Europa y América códigos penales que descansaban en la doctrina liberal. La cual determinaba la superioridad del derecho como expresión de la voluntad general, la

independencia de poderes, la igualdad jurídica y el individualismo.² En la Argentina si bien el liberalismo, el constitucionalismo y la codificación aparecieron estrechamente vinculados y se señalaba la necesidad de emprender estas tareas al mismo tiempo, fue la inestabilidad política surgida después de la independencia, la cual retardó la creación de un sistema jurídico independiente.³ Recién después de la segunda mitad del siglo XIX, se pudo dictar una Constitución que adoptase las propuestas esenciales del liberalismo, emprendiéndose las reformas en materia penal en 1864, al encargarse al jurisconsulto Tejedor la redacción del código penal. Si bien no llegó a sancionarse como código nacional, varias provincias amparándose en la potestad que les daba la Constitución de redactar códigos propios mientras no lo hiciese la nación, lo adoptaron entre los años 1877 a 1882.⁴

Justamente el gobierno de la provincia de Buenos Aires, en el último cuarto del siglo XIX, en pleno proceso de crecimiento demográfico y transformaciones económicas, dictó diferentes medidas para brindar mayor seguridad jurídica, sancionando su propia constitución en 1873 y el proyecto de Tejedor como código penal en el año 1877. En consonancia con otros lugares de América Latina se reflejaba una estrecha relación entre su sanción y las inquietudes penitenciarias.⁵ Así se inauguró la penitenciaría y se dictaron reformas en la institución policial al federalizarse la ciudad de Buenos Aires, como también en relación a los tribunales judiciales.⁶ Aún así, la escasez de recursos humanos

² Para el proceso de codificación de Europa: ANTONIO MANUEL HESPANHA, *CULTURA JURIDICA EUROPEA. Síntesis de un milenio*, España, Tecnos, 2002. Para un análisis del proceso de codificación Argentina: VICTOR TAU ANZOATEGUI, *La codificación penal argentina. 1810-1870, Mentalidad Social e ideas jurídicas*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 1977.

³ VICTOR TAU ANZOATEGUI. *Las ideas jurídicas en la Argentina (siglos XIX-XX)*, 2 ed, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 1987. Para la relación entre las constituciones y los códigos véase: EDUARDO ZIMMERMANN, "Law, Justice and State Building in Nineteenth-Century Latin América, en EDUARDO ZIMMERMANN (ed.) *Essays in the History of judicial Institution in the Nineteenth Century Latin America*, London, Institute of Latin American Studies and University of London Press, 1999.

⁴ MARIO NILVE, "El proyecto de Tejedor en el derecho patrio argentino", *Revista Instituto de historia del derecho*, nro 7, Buenos Aires, 1955-1956. CARLOS BASSALO, "La codificación penal Argentina, 1876-1882", nro. 34, Buenos Aires, *Revista Instituto de historia del derecho*, Buenos Aires, 1998.

⁵ Véase ROSA DE OLMO *América Latina y su criminología*, Siglo XXI, 4 ed, México 1999, pp. 129 a 134.

⁶ Con el objeto de descentralizar la justicia y acelerar las causas habían sido creados dos juzgados del crimen en 1853, los Departamentos Sud y Norte. En el año 1856, se creó el juzgado del centro y a fines del año 1879, el departamento de la capital: JUAN CARLOS CORBETTA Y MARIA DEL CARMEN HELGUERA *La evolución del mapa judicial de la provincia de Buenos Aires, 1821-1984*, La Plata, Departamento histórico judicial, 1984 p. 14. Nos detendremos en este trabajo en el análisis del Juzgado del Crimen del Departamento Sud, el cual tenía asiento en la ciudad de Dolores. El mismo comprendía los partidos de Tres Arroyos, Juárez, Necochea, Lobería, Balcarce, Gral. Pueyrredon, Mar Chiquita, Ayacucho, Arenales, Rauch, Pila, Vecino, Maipú, Tuyú, Ajó, Tordillo, Dolores, y Castelli.

y materiales impidieron la total modernización del aparato burocrático, manteniéndose la estructura de la justicia de paz. Lo cual obstaculizó la internalización de los tecnicismos legales en el procedimiento judicial.⁷

Con las transformaciones económicas en la provincia de Buenos Aires, la población se caracterizó por una alta movilidad, producto de una demanda estacional de trabajo y con un fuerte aporte de población masculina.⁸ Se intentó internalizar normas en esta población desde las primeras décadas del siglo que tendían a definir y recortar un conjunto de conductas consideradas “perjudiciales” para el orden social y moral, por fomentar el ocio y potenciar los delitos. Entre ellas la ebriedad y la vagancia se constituyeron en el núcleo duro de la imagen de los “perjudiciales”.⁹

Se apuntó a controlar el consumo de alcohol en esta población mediante la reglamentación de los espacios de bebida que existían en la campaña. Normativas que en la segunda mitad del siglo se plasmaron en el Código Rural de 1865 y en ordenanzas municipales. El papel del alcohol como uno de los responsables del desorden se reforzó con el crecimiento acelerado de la población después de 1880, constituyéndose según los partes diarios policiales en la principal causa de detención.¹⁰

⁷ La historiografía que marcó el incuestionable poder del estado como regulador de la sociedad después de 1880, ha sido revisada en las últimas décadas por estudios que desplazan el objeto de análisis desde el estado y las elites hacia una perspectiva que apunta más a lo social. Véase: CARLOS AGUIRRE., *The birth of penitentiary in Latin America. Essays on criminology, Prison Reform and social Control, 1830-1940*, Austin, University of Texas Press, 1996, EDUARDO ZIMMERMANN (comp) *Law, Justice, and State Building. Essays in the History of Judicial Institutions in Nineteenth Century Latin America*, London, Institute of Latin American Studies and University of London Press, 1999; SALVATORE RICARDO; CARLOS AGUIRRE Y JOSEPH GILBERT, (eds.) *Crime and Punishment in Latin America. Law and society Since Colonial Times*. Durham, Duke University Press, 2001. LILA CAIMARI: *Apenas un delincuente. Crimen, castigo y cultura en la Argentina 1880-1955*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2004. MARIA DI LISIA Y ERNESTO BOHOSLASKY, *Instituciones y formas de control social en América Latina 1840—1940*, Buenos Aires, Prometeo, 2006, entre otros.

⁸ Sobre las transformaciones económicas véase: HILDA SABATO, *Capitalismo y ganadería en Buenos Aires: la fiebre del lanar (1850-1890)*, Buenos Aires, Sudamericana, 1989

⁹ MARIA BARRAL, RAÚL FRADKIN Y GLADYS PERRI “¿Quiénes son los 'perjudiciales'?” Concepciones jurídicas, producción normativa y práctica judicial en la campaña bonaerense (1780-1830)”, nro. 2, Rosario, *Claroscuro*, 2002. La embriaguez sugería un desafío al poder ya en el periodo colonial. Las autoridades consideraban la borrachera indisoluble de la cuestión del ocio. Véase ADRIANA MARIA ALZATE ECHEVERRI *Sociedad y orden. Reformas sanitarias borbónicas en la Nueva Granada 1760-1810*, Colombia, Universidad de Rosario, p. 175.

¹⁰ En la década de 1880 y 1890, en Tandil, uno de los principales poblados del sudeste de la provincia de Buenos Aires, el porcentaje de detenidos por ebriedad no disminuyó del 43% del total de detenciones por contravenciones. Véase un trabajo nuestro anterior: “La pérdida gradual de las funciones policiales del juzgado de paz: la creación de la institución policial en Tandil 1872-1900”, Córdoba, *Anuario Segretti*, 2005. Para el período tratado en Buenos Aires: BEATRIZ RUIBAL *Ideología del control social. Buenos Aires, 1880-1920*, Buenos Aires, CEAL, 1993. Es necesario considerar con sumo cuidado estas cifras dado que el alcohol fue utilizado como una estrategia por los imputados: véase SANDRA GAYOL, “Ebrios y

Más allá de las medidas dictadas para controlar el consumo de alcohol, esta práctica continuó estando muy extendida en contextos no únicamente rurales sino también en la ciudad de Buenos Aires. Los significados que tenía el acto de beber ayudan a comprender los motivos que se esconden detrás del desorden y escándalo que las autoridades adjudicaban a la bebida. Como dice Sandra Gayol era un acto de sociabilidad, servía para facilitar el acercamiento entre individuos, aceleraba la comunicación y aproximaba a la gente, vehiculizaba la camaradería y hospitalidad, creaba la sensación de pertenencia común a un espacio, a valores, a expectativas y a situaciones. Tenía la significancia de futuros compartidos y de experiencias comunes. Pero si bien reafirmaba la solidaridad e igualdad, también la individualidad, las diferencias y las jerarquías, de ahí que muchos encuentros irrumpieran en agresión.¹¹

Teniendo en cuenta la importancia de la significancia del acto de beber para la población y el desafío que esta práctica implicaba para las autoridades, este trabajo pretende detenerse en análisis del papel que a la ebriedad le asignó el código penal y su relevancia en la práctica jurídica. El objetivo es identificar las causas por las cuales dejó de ser un atenuante de la penalidad en el delito de homicidio, a diferencia del período anterior.¹² Con el fin de ver si respondió a un cambio sobre la percepción que de ella se tenía, como de sus efectos, intentaremos captar las mutaciones y continuidades en la cultura jurídica del imputado, la estrategia defensiva del abogado, y la de los jueces en la sentencia de primera y segunda instancia.¹³ Tema que a su vez nos conduce a reflexionar

divertidos: la estrategia del alcohol en Buenos Aires, 1880-1900”, México, *Siglo XIX*, nueva época, n° 13, 1993.

¹¹ SANDRA GAYOL, *Sociabilidad en Buenos Aires. Hombres, Honor y Cafés, 1862-1910*, Buenos Aires, Del Signo, 2000, pp. 149 -157.

¹² Para ver el papel de la ebriedad en la administración judicial en el período anterior al tratado aquí: MELINA YANGILEVICH “Bebidas, convites, heridas y muertes. Violencia interpersonal y administración de justicia al sur del río Salado (Provincia de Buenos Aires) durante la segunda mitad del siglo XIX” *Jornadas “Historias de la Cuestión Criminal en la Argentina” Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, diciembre de 2006.*

¹³ La cultura jurídica es “el saber” del que pueden disponer los actores sociales acerca de las normas legales en el contexto en que actúan. RAÚL FRADKIN, “Cultura jurídica y cultura política: la población rural de Buenos Aires en una época de transición (1780- 1830)”, en *Coloquio Internacional. Las formas del Poder Social*, Tandil, IEHS, 2004. En el mismo sentido, Palacio se refiere a la “cultura legal” (...) como el resultado de la interacción de las leyes y principios jurídicos del estado con un conjunto de prácticas cotidianas, tanto sociales como legales, así como de ideas, valores, creencias y expectativas compartidas por una determinada sociedad respecto de la ley y las instituciones judiciales: JUAN MANUEL PALACIO, *La paz del trigo, cultura legal y sociedad local en el desarrollo agropecuario pampeano, 1890-1945*, Buenos Aires, Edhasa, 2004, p. 159. Véase también CHARLES CUTTER “The legal culture of Spanish America on the Eve of Independence”, en EDUARDO ZIMMERMANN (Ed.), *Law, Justice and State Building. Essays in the History of judicial Institution in the Nineteenth Century Latin America*, London, Institute of Latin American Studies and University of London Press, 1999.

sobre el impacto y alcance de la codificación penal y del papel asignado al juez como mero aplicador de la ley.¹⁴

El código penal y la administración judicial.

Si bien el nuevo corpus tenía por objetivo anular el conjunto de ordenamientos jurídicos conformado por la producción legislativa de la corona, a los que se podía acudir para dictar sentencia, principalmente la séptima partida de Alfonso el Sabio, no implicó la total sustitución del orden jurídico virreinal.¹⁵ Fue un período de transición en el que si bien se conformó el nuevo código en el centro del universo jurídico, no se constituyó aún en el único corpus del derecho penal considerado. Una de las razones se debió a que todavía no se había dictado en la provincia un código procedimental, por lo cual la partida tercera de Alfonso el Sabio y la jurisprudencia de los Tribunales siguieron siendo la base legal para probar el hecho criminal como su autor.¹⁶ Además, por no comprender los crímenes y delitos del fuero militar, ni los de imprenta, continuó vigente la ley 49, que designaba los delitos de competencia de los tribunales nacionales (piratería, sedición, rebelión, traición, etc.) y también el Código Rural por el que se regían los jueces de paz. Este último contenía leyes, como la de vagancia, con una penalidad mayor que el mínimo de la pena que el nuevo corpus fijaba y además desproporcionada en relación a la

¹⁴ Se analizó una muestra de 97 expedientes que corresponden al 30% del total de expedientes judiciales sobre homicidios conservados en ese Archivo judicial para el período analizado. La metodología utilizada se inscribe en la perspectiva desarrollada por otros estudios, por ejemplo véase OSVALDO BARRENECHE, *Dentro de la ley todo. La justicia criminal de Buenos Aires en la etapa formativa del sistema penal moderno de la Argentina*, La Plata, Del Margen, 2001. Se analizaron las diversas etapas en que consta la producción del expediente judicial. Una primera etapa era la información sumaria a cargo del juzgado de paz que consistía en las primeras declaraciones de los testigos, del imputado y la recolección de pruebas, la cual se enviaban a la justicia del crimen. En esta segunda etapa se analizó la indagatoria del imputado, en una tercera etapa se identificaron los procedimientos seguidos en la recolección de evidencias. Una cuarta etapa se refería a la confesión del imputado, la quinta a la interpretación jurídica del caso a cargo del fiscal y el abogado defensor en los alegatos, la sexta etapa a la evaluación final del caso en la sentencia y la séptima al análisis de la sentencia que hacía la Cámara de Apelaciones, donde siempre se elevaba la misma en calidad de consulta o apelación. Las tres últimas etapas posibilitan ver los criterios en que se basaban los abogados y fiscales para fundamentar sus alegatos y aquellos que guiaban la decisión de los jueces al aplicar sentencia. Fueron tenidas en cuenta dos fuentes que se refieren al juzgado de capital, JERONIMO CORTES: *Vistas Fiscales expedidas en el carácter de fiscal de cámara de apelación de capital*, Tomo II, Buenos Aires, Imprenta Europea, 1887 y CARLOS AGUIRRE *Autos y sentencias. Precedida por una introducción del Dr. Luis Varela*, Buenos Aires, Librería de Mayo, 1885. También del codificador su Curso de Derecho Criminal, para ver el papel de la ebriedad en las concepciones jurídicas anteriores a la sanción del código y sus notas en el Proyecto del Código Penal.

¹⁵ Véase para el período anterior: OSVALDO BARRENECHE., *Dentro de la ley todo...* MELINA YANGILEVICH “Bebidas, convites, heridas y muertes. Violencia interpersonal...”.

¹⁶ Véase un trabajo nuestro: “La sanción del Código Penal en la provincia de Buenos Aires: ¿ Un antes y un después en la práctica judicial?, en SANDRA GAYOL y SANDRA PESAVENTO, *Sociabilidades, justicias y Violencias: practicas e representacoes no cone sul, (seculos XIX y XX)*, UFRGS, Brasil, 2008.

gravedad de la infracción. La necesidad del estado de control social de la población rural, como también la utilidad que reportaban estas leyes al estado, al proveerle de hombres en diferentes destinos, reflejan las contradicciones de la práctica jurídica.¹⁷

La sanción del proyecto de Tejedor como código penal, no implicó la aplicación de un texto penal desconocido. Redactado entre 1864 y 1867, se convirtió junto con el Curso de Derecho Criminal del mismo autor en un objeto didáctico de enseñanza en las universidades,¹⁸ siendo también utilizado como doctrina al administrar justicia. Razones remarcadas por las que se justificó su inmediata aplicación después de su sanción. Si esto implica relativizar el cambio brusco que pudiera arrastrar sus ideas de la escuela clásica en el derecho penal y en la práctica judicial, no significó que su sanción no introdujera ningún cambio. Con la codificación penal se puede apreciar que se redujo considerablemente la libertad que los jueces habían tenido hasta el momento para aplicar las penas, restringiéndose el casuismo que caracterizó el período anterior. Pues el nuevo corpus, no solo determinaba las circunstancias de realización de los delitos, sino que fijaba las penas para cada uno de ellos, independientemente del delincuente.¹⁹

En relación a la medida de la pena se puede apreciar que los delitos más castigados en el nuevo corpus jurídico eran los atentados contra la vida o salud de las personas, homicidio y heridas, los cuales parecen haber sido los más frecuentes en la campaña bonaerense. Si bien en la determinación de la pena el codificador afirmaba que había conservado el libre arbitrio de los jueces, pero encerrado dentro de ciertos límites al determinar un máximo y un mínimo en que los tribunales podrían manejarse, lo cierto es que la mayor parte de las penas establecidas en la parte especial son fijas, como sucede en el delito de homicidio. Esta fue una de las principales críticas que se le hizo al código

¹⁷ Véase un trabajo nuestro: “Las leyes sobre vagancia: control policial y práctica judicial en el ocaso de la frontera (Tandil 1872-1881), *Trabajos y comunicaciones*, Univ. La Plata, 2007.

¹⁸ ALBERTO LEIVA “La enseñanza penal de Carlos Tejedor”, *Revista de Historia del derecho*, nro. 26 , Buenos Aires, Instituto de Historia del Derecho, 1998, pp. 207 a 208.

¹⁹ Si bien se restringió el casuismo anterior no debe pensarse que la codificación implicó una total ruptura en la práctica jurídica. Continuaron existiendo márgenes para interpretar el hecho delictuoso a pesar del “corsé de la codificación”, no reduciéndose el papel del jurista a un simple aplicador legal: Véase: “La sanción del Código Penal...”, op. cit..

junto con la excesiva variedad de penas privativas de la libertad y su falta de uniformidad penal.²⁰

En relación a la pena, hasta el momento la práctica jurídica no se había impregnado de explicaciones patológicas sobre la criminalidad del individuo que caracterizarían al período en el cual la llamada escuela positivista ejercería influencia en el derecho penal. Desde el punto de vista de la doctrina clásica a la que pertenecía Tejedor la pena tenía un carácter de retribución moral. El hombre era un ser moral dotado de libre arbitrio, haciéndolo imputable su capacidad de comprender y de determinarse libremente. En consecuencia, desde el punto de vista de la pena y del derecho penal, quedaban totalmente excluidos aquellos sujetos que cometían un delito en condiciones de alteración de sus facultades mentales que les priven de capacidad de comprender.²¹ El análisis de los expedientes judiciales evidencia que no eran las características físicas del individuo uno de los factores que explicarían la criminalidad, sino otras causas entre las que comúnmente se aludía con más frecuencia a los vicios. ¿Que papel le fue asignado a la ebriedad en la nueva letra de la ley y en la práctica jurídica con la codificación?

El código penal sancionado no consignaba expresamente la embriaguez como causa de exención de pena y en la práctica se interpretó que podía quedar comprendida la ebriedad como exención, en los términos generales del inciso 3 del artículo 148 que exceptuaba de pena “por una perturbación cualquiera de los sentidos, o de la inteligencia, no imputable al agente, y durante el cual no se ha tenido conciencia de dicho acto ni de su criminalidad”.²² Recién en el código penal nacional sancionado en 1886, se explicitó a la ebriedad como una causa de eximición de pena, junto a otras como la imbecilidad, locura, sonambulismo, menor edad, fuerza irresistible, etc., admitiéndola como una causa de inimputabilidad siempre que fuese completa y además involuntaria. Entendiéndose por

²⁰ Sobre estas críticas hace un buen estado de la cuestión MARIO CHICHIZOLA, *Historia del derecho penal argentino*, Buenos Aires, Ed. Esbaola, Colección Div. Estudios de la Universidad del Salvador, 1965. Véase también, RODOLFO RIVAROLA, *Exposición y crítica del código penal de la República Argentina*, T. 1, Buenos Aires, Lajouane, 1890. Del mismo autor: *Derecho penal argentino*, Madrid, Hijos de Reus, 1910.

²¹ SEBASTIAN SOLER, *Derecho Penal Argentino*, T. 2, Buenos Aires, La Ley, 1945. También ALESSANDRO BARATTA, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, México, Siglo XXI, 1991.

²² Ley nro.1140, Código Penal de la provincia de Buenos Aires, en FEDERICO KETZELMAN , RODOLFO DE SOUZA (Eds.) *Colección completa de leyes del estado y provincia de Buenos Aires desde 1854 a 1929*, Período legislativo año 1877-1878, Buenos Aires, Lex, 1930, p.439.

esta última la ebriedad que se produce no por la deliberada ingestión de bebidas cuyo efecto se conoce, pues como dice un juez, en el ebrio habitual no podía presumirse que la ebriedad fuese involuntaria.²³

¿Cuales eran las pruebas para analizar si el acusado se hallaba en estado de inimputabilidad, o sea de una ebriedad completa e involuntaria? Hay dificultad en establecer, como reconoce el mismo codificador, la ebriedad. Si en 1871 en su Curso de Derecho Criminal decía que la ciencia médica no tenía los medios positivos de distinguir la embriaguez real de la supuesta, o la completa de la parcial, esa condición no varía en el período analizado. Dado que siempre quedó librado a criterio judicial este hecho, el codificador consideraba que el juez debía “marchar con precaucion, rodearse de todas los indicios, interrogar todas las pruebas”.²⁴ Sin embargo, estos chocaron con la dificultad de basar su criterio en los escasos datos que suministraban las pruebas testimoniales o periciales volcadas en los procesos.

Pensar que la codificación penal se acompañó en el período analizado de cambios en el procedimiento judicial es erróneo. La sustanciación de los sumarios a cargo de la justicia de paz no evidenció una mayor prolijidad, siguiendo sus procedimientos sin estar regidos por un código en materia procesal hasta 1887. En la práctica continuaron sin cumplirse las formalidades que el sumario debía revestir en cuanto a la recolección de las pruebas periciales. En relación a la ebriedad, no se tomaban medidas recurriendo al auxilio médico para apreciar la boadez de imputado, ni tampoco fue exigido tal requisito, cuando era frecuente no contar ni aún con una pericia médico legal para la constatación de la muerte o las heridas. Irregularidades que dificultaban saber la causa eficiente de la muerte y que intentaban ser salvadas por la información siempre vaga y elemental que brindaban dos testigos presénciales del hecho.

Teniendo en cuenta los escasos datos que suministraban los procesos en cuanto a las pruebas periciales del delito como su autor, el criterio en el que se basó el juez para determinar la culpabilidad del imputado eran las pruebas testimoniales y no la pericia

²³ Archivo Judicial del Departamento Sud, legajo 57, paquete 121 orden 11, (en Adelante 57/121/11) Cortardi Domingo muerte a Figueroa Lorenzo, Coronel Dorrego, 1889.

²⁴ CARLOS TEJEDOR, *Curso de derecho criminal Buenos Aires*, Librería Joly, 1871, p. 66.

médico legal. En relación a la ebriedad la Cámara de Apelaciones reconocía que “por desgracia son tantas y tan frecuentes los casos de embriaguez en nuestro país(...) que no se necesita ser médico ni mucho menos, para precisar si un hombre está borracho y si su embriaguez es completa”.²⁵ Sin embargo, las declaraciones de los testigos no solo no se realizaban con el rigorismo y amplitud necesaria, sino que además, era frecuente que se instruyeran con errores de procedimiento graves- sin las declaraciones de los testigos bajo juramento y sí la del imputado- lo cual estaba prohibido. Ampliar las indagatorias, hacer ratificaciones o salvar las que no estaban en forma, eran la principales causa de morosidad en todo tipo de procesos. Dependía no únicamente de las características del personal y de los escasos recursos económicos y humanos de las instituciones de coerción, que dificultaban responder a las diligencias encomendadas de manera correcta y rápida, sino también por las distancias y la dificultad para localizar a los testigos que eran en su mayoría jornaleros sin domicilio fijo.²⁶

Dada la precariedad de las pruebas volcadas en los procesos, el juez debió apoyarse en la confesión del imputado para ver “el estado de la memoria” pues “es el más seguro remedio de comprobar la pérdida de razón por la ebriedad”. Criterio objetado por el defensor pues “la embriaguez completa, por otra parte, no es instantánea, ..., pueden recordarse actos o hechos anteriores al momento mismo en que la razón se oscurece completamente.”²⁷ Además de exigir una memoria no selectiva y una confesión no contradictoria, analizó las causas que precedieron al hecho, si existía resentimiento o enemistad anterior, si había mediado disgusto, la actitud posterior del imputado, si mantenía cierto raciocinio como para ocultar el delito o fugar. Sin embargo, la no contradicción, la pérdida de memoria absoluta y la ausencia de causa justificada que demuestre la voluntad criminal, tampoco fueron condiciones suficientes para la

²⁵ Archivo Judicial del Departamento Sud, 57/121/11, Cortardi Domingo muerte a Figueroa Lorenzo, Coronel Dorrego, 1889.

²⁶ Estas características están mucho más acentuadas en los primeros años del período que aquí tratamos. El papel de los alcaldes aún continuó siendo vital si el hecho se había cometido en el área rural, por ser la autoridad más inmediata a la que los vecinos acudían una vez cometido el delito. Estos vecinos tenían escasa instrucción en la preservación de la escena del crimen. La intervención de la policía no garantizó una modificación sustancial de la situación. En 1886, un comisario autorizó el entierro de la víctima sin reconocimiento médico, remitiéndose solo a informar en su parte que esta tenía mayor grado de beodez que el imputado. Archivo Judicial del Departamento Sud, 23/100/3, Vidal Antonio muerte a Núñez José, Mar Chiquita, 1886.

²⁷ Archivo Judicial del Departamento Sud, 84/94/15, Testa Carlos muerte a Figueredo Martiniano, Juarez, 1885.

inimputabilidad, puesto que la ebriedad debía ser involuntaria. En este sentido, los jueces consideraron, siguiendo al codificador, que quien alegaba ebriedad completa debía probarla.²⁸

Difícil era comprobar de manera concluyente en hechos de esta naturaleza la ebriedad completa y la involuntariedad. Los defensores solo podían apoyarse en las declaraciones siempre vagas de los testigos, que en la mayoría de los casos se limitaban a frases como “que había bebido unas copas” “que lo habían visto un poco embriagado pero no mucho” o “que lo estaba bastante pero no lo suficiente para no saber lo que hacía”. En el caso de la involuntariedad se limitaban a remarcar que el imputado no tenía el vicio habitual de la embriaguez o que no fue su objeto caer en ese estado. La dificultad de presentar esta última prueba llegó hasta ser reconocida por un juez, quien consideró que no podía ser exigida y por consiguiente debía evaluarse la ebriedad de las circunstancias especiales de la causa. Criterio objetado por la Cámara de Apelaciones, que consideró que la circunstancia de la involuntariedad no puede ser presumida “pues no puede invocarse la benignidad de los tribunales a favor de un defecto tan repugnante y mucho menos en un país como el nuestro, en que la practica de los asuntos, nos demuestra que en nuestro paisano es común embriagarse a fin de realizar en ese estado tal de excitación del alma venganza o infligir castigos, por mil entendidas ofensas.”²⁹ Los expedientes judiciales reflejan que en sí, la exigencia de la prueba de la involuntariedad, operó más como una causa que permitía fundamentar la resistencia de los jueces a reconocer la ebriedad como causa de inimputabilidad.

En síntesis, especificada la ebriedad como un justificante en la letra de la ley, no modificó las resistencias de los jueces por admitirla como privativa totalmente de la conciencia del acto que se ejecuta ni de su criminalidad. En este sentido, los expedientes reflejan que la duda sobre el grado de boadez, nunca jugo a favor del imputado determinando su inimputabilidad. Lo cual no puede explicarse únicamente por la dificultad de saber en base a los escasos datos que suministran los procesos, si la

²⁸ CARLOS TEJEDOR *Curso de derecho criminal...*p. 67. También, artículo 159 del Código Penal provincial.

²⁹ Archivo Judicial del Departamento Sud, 57/121/11, Cortardi Domingo muerte a Figueroa Lorenzo, Coronel Dorrego, 1889.

embriaguez podía producir una total perturbación de la inteligencia. La negativa de absolver por esta causa estuvo determinada más que por la deficiente carga probatoria por los prejuicios hacia la ebriedad, vista como un vicio y no como una patología. Prejuicios que determinaron la interpretación hecha de la ley penal, que ni aun admitió, como veremos, que de comprobarse una ebriedad parcial pudiera ser esta un atenuante de la penalidad.

En definitiva, la codificación no convirtió al juez en un mero aplicador de la ley, cuya función se vio reducida a computar la pena según el delito. A su cargo quedó, como vimos, la apreciación de la valoración de las pruebas y testigos, bases necesarias para estimar la culpabilidad del imputado. Así también, como veremos, la interpretación que de la ley penal se hiciera.

“La ebriedad jamás puede ser causa de atenuación, puesto que por el contrario lo es de delincuencia”.³⁰

El código penal era un instrumento creado para clarificar el derecho, haciendo más previsible la pena a quien delinquiese, dado que determinaba las circunstancias de la realización de un delito. Las penas que este fijaba tenían el fin de terminar con una legislación anterior acusada de originar incertidumbre en cuanto a la penalidad.³¹ Uno de los principales cambios en la práctica jurídica con la sanción del código penal fue la aplicación de las penas señaladas, pues en la generalidad de los casos de sentencia por homicidio, los jueces no aplicaron pena inferior al mínimo legal establecido. Otro cambio fue la negativa del juez de considerar la ebriedad como un atenuante de la pena en ese delito ¿Este cambio obedece a la aplicación del nuevo corpus jurídico sancionado?

El nuevo corpus jurídico no solo no consignó expresamente la embriaguez como causa de justificación, sino tampoco como circunstancia de atenuación de la penalidad por homicidio. En tal sentido, en la práctica los jueces no consideraron que aquel que

³⁰ Archivo Judicial del Departamento Sud, 84/94/15, Testa Carlos muerte a Figueredo Martiniano, Juarez, 1885.

³¹ Para ver ese casuismo en el período anterior al tratado aquí, en delito de homicidio y en el caso de la ebriedad: MELINA YANQUILEVICH “Bebidas, convites, heridas y muertes. Violencia interpersonal y administración de justicia...”.

alegaba ebriedad parcial pudiera quedar comprendido en el inc. 5 del artículo 188 que atenuaba la pena en “los delitos en que se ha obrado arrebatado por la pasión o en un momento de perturbación intelectual”; pues la ley explicitaba que excluía aquellos delitos en se hubiera tenido en cuenta esta circunstancia para la aplicación de la pena, como sucedía en el homicidio, el cual estaba determinado por la circunstancia de la falta de reflexión.³²

Deteniéndonos en el delito de homicidio, el codificador enumeraba en las notas de su proyecto diferentes móviles que podían quitar la reflexión “la cólera es por lo común la pasión que empuja al hombre al homicidio; pero el sufrimiento, el punto de honor, la embriaguez y otras impresiones violentas pueden también dominar al hombre hasta el punto de quitarle la reflexión, que lo habría quizás contenido si hubiese conservado la sangre fría”.³³ El juez interpretó que el codificador incluyó a la ebriedad como uno de los elementos que diferenciaban el homicidio del asesinato, el cual sí se caracterizaba por la reflexión y designio premeditado. Este argumento, sumado al hecho de que en la ley la ebriedad no fue explicitada como un atenuante, implicó que los jueces no la consideraran como tal.³⁴

Uno de los atenuantes del homicidio que la ley explicitaba reducía la pena fijada en seis años en tres era: “si el muerto mismo provoca el acto homicida con injurias ilícitas y graves, o si en el momento del hecho el homicida se hallaba en estado de furor sin culpa suya, y sin que hubiese exclusión completa de imputabilidad.” Otro atenuante que posibilitaba graduar la pena entre 1 año y 3 años era el esposo que sorprendiere a su esposa en adulterio, en el caso de ser los padres o hermanos la pena se fijaba en tres años. Si el homicidio era en duelo la pena también era de tres años.³⁵ Como puede apreciarse

³² Ley nro.1140, Código Penal de la provincia de Buenos Aires, en FEDERICO KETZELMAN , RODOLFO DE SOUZA (Eds.) *Colección completa de leyes del estado...* p.446.

³³ CARLOS TEJEDOR, Proyecto del Código Penal para la República Argentina trabajado por encargo del Gobierno Nacional, segunda parte, Buenos Aires, Del comercio del Plata, 1867, p. 222.

³⁴ Archivo Judicial del Departamento Sud, 84/94/15, Testa Carlos muerte a Figueredo Martiniano, Juarez, 1885; 62/98/13, Jara José Gaspar muerte a Anastasio Parejas, Ayacucho, 1886.

³⁵ Ley nro.1140, Código Penal de la provincia de Buenos Aires, Art. 197, 198,199, 222, en FEDERICO KETZELMAN , RODOLFO DE SOUZA (Eds.) *Colección completa de leyes del estado...* pp. 448-450.

y remarca Núñez, todas estos atenuantes, excepto “el estado de furor “, refieren la existencia real de la causa capaz de provocar la alteración del ánimo del imputado.³⁶

El código provincial, al igual que otros para la época, reflejó valores tradicionales. El individuo debía refrendar sus pasiones y controlar sus emociones, pero su violencia se atenuaba si se expresaba de manera civilizada u honorable y si se actuaba en defensa del honor.³⁷ Estas valoraciones no solo influyeron en la determinación que la ley hacía de la pena, sino también en la interpretación que los jueces hicieron de la ley penal. En este sentido, si la ley admite el atenuante del estado de furor como una perturbación que si bien no llega a ser absoluta, sí incapacitan al imputado para comprender las acciones, la práctica jurídica demuestra que ni los fiscales ni los jueces incluyeron a la ebriedad como casual de furor. Interpretación que no debe ser entendida como una aplicación exegética de la ley penal, dado su falta de especificidad en las causas que podían producir ese estado.³⁸ Tampoco obedece a un cambio en la percepción de los jueces hacia la ebriedad y sus efectos, sino que responde al interés de negar el privilegio de la atenuación de la pena por homicidio, a quien solo se excusara detrás de la bebida. Ya en el período anterior, y aún a pesar de operar en ciertos casos como un atenuante, existió disenso en que esta graduara la pena. Tejedor también reconocía, según sus palabras, que los jueces tenían repugnancia en admitirla como excusa.³⁹

En síntesis, si bien el código redujo el arbitrio del juez determinando las agravantes, atenuantes y la pena, no contempló todas las posibilidades del delito. En este sentido, al no explicitar si la ebriedad era o no causal de furor dejó márgenes a criterio del juez para interpretar la ley penal. Si esta dejó de ser un atenuante del delito de homicidio, no dependió de la carga probatoria, sino de las jerarquías y valoraciones que los jueces

³⁶ RICARDO NUÑEZ, *Derecho Penal Argentino*, parte especial 3ra., Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1961, pp. 73 y 74.

³⁷ Se puede ver al respecto: SANDRA GAYOL, “Elogio, deslegitimación y estéticas de las violencias urbanas: Buenos Aires, 1870-1920”, en SANDRA GAYOL Y GABRIEL KESSLER (eds.) *Violencias, delitos y justicias en la Argentina*, Buenos Aires, Manantial, 2002.

³⁸ Sobre la forma de interpretación de la ley véase: ABELARDO LEVAGGI “La interpretación del derecho en Argentina en el siglo XIX”, nro.7, Buenos Aires, *Revista de Historia del derecho*, 1980.

³⁹ En el delito de lesiones la ebriedad operó como causa de atenuación de la pena, como lo expresaba la ley. Sin embargo, la determinación de la tasa de penalidad se hacía considerando principalmente la calidad de las heridas. Para ver el disenso que había sobre la ebriedad como atenuadora de la pena en el período anterior: MELINA YANGILEVICH “Bebidas, convites, heridas y muertes. Violencia interpersonal y administración de justicia...”. También CARLOS TEJEDOR *Curso de derecho Criminal...* p. 66.

hicieron de los motivos que podían cegar al trasgresor. Lo cual se evidencia si uno compara la actitud del juez ante otras causas que explican este tipo de delito. En esta comparación, se evidencia que la rigidez que el juez manifestaba para negar a la ebriedad el beneficio de la atenuación, no se manifestó de igual manera en relación a quien aducía haber respondido a una provocación.

Si la ley dejó márgenes al juez al no explicitar la ebriedad como un atenuante también los dejó en cuanto a la provocación por injurias graves e ilícitas, pues no determinaba los términos y el alcance de la palabra. Sin embargo, a diferencia de la ebriedad, los jueces generalmente fueron flexibles en incluir un amplio abanico de provocaciones de hecho o de palabra, y cuando no existía certidumbre o convicción de quien fuese el agresor, la duda favoreció al imputado concediéndole el beneficio del atenuante de la penalidad. Lo cual refleja que fueron más sensibles en atenuar la pena a quien alegaba haber respondido a una provocación y saliese en defensa de su honor. Pues en primera instancia hasta se llegó a concederle a las injurias el beneficio de la justificación, a pesar que el codificador expresaba explícitamente que estas solo podían excusar. El juez tomó en especial consideración las ofensas de palabra o los hechos no consumados que precedieron al delito, valorando la moderación del imputado frente a los insultos inferidos, el control escrupuloso de sus actos y de sus impulsos, marcando al mismo tiempo el deshonor de la víctima, de quien peleaba por pelear y era camorrero.⁴⁰ Sin embargo, la Cámara revocó la sentencia, porque las simples injurias verbales constituyen una provocación que atenúa el homicidio, “pero ello no lo justifica porque el agente queda culpable de haber cedido a los arrebatos de la cólera, no siendo su acción exigida por la necesidad de defender su persona”.⁴¹

⁴⁰ Estas características hacían a un hombre de honor. Para ver los componentes del honor y su significado en el período analizado véase: SANDRA GAYOL *Sociabilidad en Buenos Aires*. .. op. cit..

⁴¹ En esta causa el juez absolvió por legítima defensa a Roldan quien mató a Bustos en una casa de negocio. Fundamentó su sentencia remarcando la actitud del imputado: “que conjuntamente con el dueño del almacén evitó el que se produjeran peleas, que Bustos provocaba y que procuraron y consiguieron que la gente allí reunida se retirase. Que Roldan procuró apaciguar a Bustos por todos los medios a su alcance, eludiendo provocaciones que contestó con palabras conciliatorias y amigables, sufriendo hasta que lo bajase de una pierna del caballo, le quitase la botella de vino que llevaba, la derramase por el suelo, hasta que llegó a asertarle un golpe con la misma botella, agrediendo ya resulta y directamente. Roldan dice que Bustos la hechaba de guapo y Mesela agrega, que en momento antes de tirarle Bustos a Roldan con la botella y ante una insultante provocación a pelear (que no servía para nada, que era una m....) Roldan le contesto “que lo respetaba mucho y que no quería que hubiese nada”. Debe pues tenerse aquí que uno de esos individuos que dandolas de guapos y matones, se hacen temer y respetar por la generalidad de los paisanos con quienes se tratan y frecuentan y que Roldan trato por todos los medios posibles de evitar todo

Las explicaciones que dan los jueces sobre la criminalidad se centraron en el alcohol, refiriéndose a que basta "la mas insignificante palabra de replica y muchas veces una simple mirada para exasperar,..., hasta el extremo de que una palabra, un insulto,...,son sangre, y sin mas motivo hieren, muchos reos sin fijarse, ni contra quien llevan el ataque ni donde lo hieren".⁴² Pero lo cierto es que los expedientes consultados demuestran que los crímenes en la campaña bonaerense no se explican solo por esta causa, había otras razones, al igual que en otros escenarios como el de Buenos Aires, que ayudan a explicar esas violencias de una manera más acabada, como la violencia derivada del honor.⁴³ En este sentido, los jueces no pudieron apartar su mirada de las causas que cegaban al trasgresor, a las que concedieron una valoración que subyacía en la interpretación que hicieron de la ley penal. La interpretación dada a la ebriedad uniformó la práctica jurídica, determinando que quien solo se excusara detrás de la ebriedad dejaría de gozar del atenuante de la penalidad por homicidio.⁴⁴

Percibida la ebriedad como un vicio característico de las clases populares y no como una patología, todos los actores jurídicos compartieron el mismo discurso sobre la ebriedad y aun sobre sus efectos, revelando desde diferentes lugares la condena social y la reprobación existente hacia el ebrio como inmoral y perjudicial. Prejuicios evidenciados en la terminología utilizada en las dos instancias, "borracho", cuyo término

hecho de sangre, era precisamente porque sabia la clase de individuos que era Bustos", Archivo Judicial del Departamento Sud, 45/110/9, Roldan Serapio muerte a Bustos Santos, Dolores, 1887. Años más tarde, este juez, en otro Departamento Judicial diría: "¿Puede obligarse a un hombre a que insultado, vilipendiado, atacado, huya vergonzosamente, ante un agresor injusto? ...El paisano que en una reunión se deja provocar impunemente, el mayordomo de una estancia o el principal encargado de un negocio, que ante una provocación o agresión renuncia a su derecho de hacerse respetar y defenderse, es hombre perdido, condenado a vivir arrastrando el desprecio..." en DIANA DUART, CARLOS VAN HAUVERT "Inmigración y homicidio en la Provincia de Buenos Aires a finales del siglo XIX", *La fuente judicial en la construcción de la Memoria*, Mar del Plata, Suprema Corte de Justicia, Departamento histórico judicial, Universidad Nacional de Mar del Plata, 1999, p. 276.

⁴² Archivo Judicial del Departamento Sud, 56/101/9, Ceferino Parra heridas a Jose Sanchez, Dolores, 28/2/1886.

⁴³ Véase para el contexto de Buenos Aires: SANDRA GAYOL, *Sociabilidad en Buenos Aires. Hombres, Honor y Cafés, 1862-1910, op.cit* . Para este período, en el contexto de la campaña DIANA DUART, CARLOS VAN HAUVERT "Inmigración y homicidio en la Provincia de Buenos...

⁴⁴ En el proyecto del código penal de 1891 se exigió expresamente que la ebriedad fuese involuntaria, accidental y no culpable: OCTAVIO GONZALEZ ROURA, *Derecho Penal -Parte General, Tomo 2*, Buenos Aires, Librería jurídica Valerio Abeledo, 1922, p. 22. Para otros contextos como México, véase ELISA SPECKMAN GUERRA, *Crimen y castigo. Legislación penal, interpretaciones de la criminalidad y administración de justicia (ciudad de México, 1872-1910)*, México, El colegio de México y Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

ya desde la época colonial revelaba el desprecio hacia el “otro” el que no sabía tomar, “perjudicial” y “malentretido”.⁴⁵ Visión que compartían los mismos defensores, quienes si bien consideraban que para poder apreciar las alteraciones que las bebidas alcohólicas pueden producir en un organismo se requería de un examen prolijo de los signos característicos de su estado, de los antecedentes y aun de la constitución física y temperamento del individuo⁴⁶, raramente recurrieron en sus alegatos a la ciencia médica por información sobre los efectos patológicos que la bebida pudiera acarrear o a enfermedades que en el sistema nervioso podía producir, como el delirio tremens.

De lo dicho hasta aquí se desprende que el aumento de la criminalización hacia esta práctica social no solo se evidenció en el plano policial, sino también en el plano jurídico. Pues si bien no existió una desviación de la letra de la ley para agravar la pena a quien cometiese un delito de homicidio en este estado, como sucedió en otros contextos, sí se le negó el beneficio de la atenuación.⁴⁷ Lo cual no fue producto de un cambio en el imaginario sobre sus causas y efectos como potenciadores del delito, sino en una actitud mucho menos proclive en aceptar reducir la penalidad a quien solo explicara su actitud en la falta de continencia a la bebida. Un juez opinaba que se equipara al bruto al sujeto que aquel vicio se entrega, idea compartida por un fiscal que si bien reconocía ser cierto que mientras ella dura, “el agente careciendo de sus actos, no puede tener voluntad criminal”, consideraba a la vez que “en un ser inteligente es un verdadero delito abdicar su dignidad y despojarse voluntariamente de la razón, que es lo que caracteriza al hombre, distinguiéndolo de los brutos”. Apoyándose en la doctrina española decía que quien de ella se encuentra poseído, ni por indulgencia puede reclamar la irresponsabilidad de sus obras. Total y parcial se la niega la ley, no habiendo para el justificación ni atenuación. Y la ley obra en esto, si con severidad, también y sin duda alguna con

⁴⁵ MARIA BARRAL, RAÚL FRADKIN Y GLADYS PERRI “¿Quiénes son los “perjudiciales”? Concepciones jurídicas, producción normativa y práctica judicial... También, ADRIANA MARIA ALZATE ECHEVERRI *Sociedad y orden. Reformas sanitarias borbónicas en la Nueva Granada...* p. 173.

⁴⁶ Archivo Judicial del Departamento Sud, 84/94/15, Testa Carlos muerte a Figueredo Martiniano, Juárez, 1885

⁴⁷ Véase ELISA SPECKMAN GUERRA, *Crimen y castigo. Legislación penal, interpretaciones de la criminalidad y administración de justicia...*

justicia. Los vicios no han de ser causa para eximirse de la responsabilidad de los crímenes”⁴⁸.

Al no ser ya la ebriedad un atenuante de la penalidad ¿dejó de tener relevancia en la práctica judicial?. La imagen inalterable sobre el efecto del alcohol como perturbador de la conciencia,⁴⁹ permitió que siguiera siendo considerada al analizar la voluntad criminal del imputado, al determinar si este había incurrido en el delito de homicidio o no. Los expedientes evidencian que cuando no estaban plenamente esclarecidas las circunstancias en que se producía el delito y no existía plena prueba de la legítima defensa alegada, se consideraban aquellos criterios diferenciadores que la justicia de paz volcaba en los procesos de quienes participaban en el hecho delictuoso: la ebriedad de la víctima y del imputado, unida a su reputación.⁵⁰ Así la ebriedad beneficio al imputado al “excusar de las precauciones que un hombre en su sano y entero juicio debe considerarse obligado a aguantar, esto es, poner en juego medidas posibles de defensa que eviten producir la muerte”⁵¹ por suponer “un estado de sobreexcitación para que la indignación y el furor se despierten por los insultos y provocaciones,”⁵² produciendo “irritacion,..., lo que pone en condiciones de no darse cuenta exacta de las consecuencias que podían sobrevenir de su acción.”⁵³ En la absolución de Villarreal se consideró que era verosímil su confesión de haber sido atacado pues “Diaz era hombre sin ocupación, borracho, camorrero” que “era conocido del vecindario por mal entretenido, pues solo trabajaba en las esquilas y el resto del tiempo la pasaba en las pulperías embriagándose y buscando

⁴⁸ JERONIMO CORTES: *Vistas Fiscales expedidas en el carácter de fiscal de cámara de apelación de capital*,...Tomo 2, p. 70 y 71.

⁴⁹ Archivo Judicial del Departamento Sud, 30/84/8, Alfonso Tomas conato homicidio a Segundo Lobos, Dolores, 9/11/1883.

⁵⁰ La justicia de paz se vio todavía influenciada por prácticas jurídicas anteriores, mantuvo su carácter vecinal y continuó rigiéndose por criterios de procedimientos más impregnados por valores sociales que positivos.

⁵¹ Archivo Judicial del Departamento Sud, 28/62/12, Garmio Domingo muerte a Leon Mengochea, Lobería, 1880 se absuelve por legítima defensa; 28/46/6, Barril José muerte a Candido Gutipede, Vecino, 1878. Absuelto por legítima defensa, la Cámara consideró que procedió de manera instintiva por creer en peligro la vida sin tener conciencia del hecho como lo afirma, alegando el sumo estado de embriaguez en que se encontraba.

⁵² Rosa Puebla muerte a Benigno Lara, 1884.

⁵³ Archivo Judicial del Departamento Sud, 45/116/13, Rivarola Cirilo heridas a Perez Vicente, Dolores, 1888. Ver Barril

camorras con todos y que Villarreal es conocido por hombre honrado, juicioso y trabajador”.⁵⁴

Lo anterior explica porque los defensores no abandonaron el recurso de la ebriedad que operaba, a falta de testigos o ante la duda, junto a otros considerandos como determinante de la responsabilidad. Estos apuntaban a la reputación y a la ebriedad de la víctima, porque al suponer excitación, servía para apoyar su argumento de la agresión en el que encuadraban la legítima defensa. Además, era el vehículo para diferenciar al imputado del: “avezado a las pendencias y camorrero de pulpería” de quien “pasaba entregado a la borrachez, tratando siempre de pelear.”⁵⁵ Cuando se alegaba la ebriedad del imputado se remarcaba que esta no era un hábito, pues eran concientes que podía producir el efecto contrario desvirtuando toda consideración. Al mismo tiempo se detenían en la ausencia de enemistad o resentimiento anterior, para descartar todo tipo de premeditación.

La ebriedad no fue la causa principal alegada por los imputados para eludir su responsabilidad criminal o mitigar la pena. Los imputados, en su gran mayoría jornaleros que no sabían escribir ni leer, cuando alegaban ebriedad lo hacían conjuntamente con otro justificativo, la legítima defensa. Causa que se nos presenta como la más frecuente y no parece ser una adecuación al cambio de interpretación dado con la codificación, pues también fue un recurso frecuentemente utilizado con anterioridad.⁵⁶ La ebriedad formó parte de la cultura jurídica de los imputados⁵⁷ y se continuó recurriendo a ella cuando no podían explicar de otra forma ciertas conductas: las causas por la que hirió, cuantas heridas infirió, porque no se retiró del lugar. También, eran concientes que fundamentar la ebriedad de la víctima podía beneficiarlos, aunque no debía alegarse de manera completa, dado que no hacía creíble que la víctima en ese estado hubiera podido poner

⁵⁴ Archivo Judicial del Departamento Sud, 45/116/13, Villarreal Juan muerte a Pablo Diaz, 40/99/8, Tres Arroyos, 1886.

⁵⁵ Archivo Judicial del Departamento Sud, 52/99/13, Otirelo Julian muerte a Jose Gaspar, Juarez, 1886. También 70/71/1, Aguilar José muerte a Inocencio Arias, Balcarce, 1881.

⁵⁶ Ver para el periodo anterior MELINA YANGILEVICH “Bebidas, convites, heridas y muertes. Violencia interpersonal y administración de justicia al sur del río Salado...”, op. cit.

⁵⁷ Era una estrategia utilizada en otros contextos véase: SANDRA GAYOL, “Ebrios y divertidos: la estrategia del alcohol en Buenos Aires, 1880-1900”, “ op.cit

un serio peligro su vida, razón que explica la rectificación de un imputado en este punto.⁵⁸

Si la percepción de los jueces sobre los efectos del alcohol se había mantenido inalterada en el período tratado, como elemento que nublabla la capacidad de tener plena conciencia de la ilicitud del hecho cometido, recién fue reconocida como atenuante de la penalidad en el delito de homicidio en el código penal nacional, sancionado en 1886 sobre la base del proyecto de Tejedor. Esta modificación se inscribe dentro de un marco de reformas generales hechas al proyecto de Tejedor con el objetivo general de incorporar más elementos en la apreciación del delito de homicidio, sacándola de los estrechos límites que la había colocado Tejedor fijando las penas en su afán de reducir el arbitrio judicial anterior. Con la determinación un máximo y un mínimo de pena a criterio del juez, se intentaba facilitar los medios para considerar las circunstancias en que se producía el delito. En relación a la ebriedad, no era lógico que si hasta el momento no se la había dejado de admitir como causa que modificaba el grado de responsabilidad, por consiguiente siguiera sin modificar la medida de la pena.

Un año antes de la sanción del código nacional, ya el criminólogo Luis Varela, decía que la gran preocupación de los pensadores modernos era “encontrar el barómetro que pueda medir el grado de voluntad y el grado de fatalidad que precede a las acciones humanas” para proceder entonces con criterio de absoluta justicia. “En toda acción humana cualquiera que sea su manifestación externa, el hombre obedece a un conjunto de circunstancias, tan complejas y tan distintas, que son ellas las que verdaderamente contribuyen a elaborar su personalidad moral”. Habría siempre error en toda legislación penal que se empeñe en hacer, una única e indivisible, la escala de las penas.⁵⁹ Salvándose con las reformas, como dice Rivarola, un gran defecto del derecho, pues cada delito por mucho que tenga analogías genericas con otros hechos comprendidos en la misma calificación, era una entidad diversa de sus congeneres, como cada delincuente un hombre distinto a los otros. Esto anuncia un período en donde el derecho penal tenderá al

⁵⁸ Archivo Judicial del Departamento Sud, 124/82/5, Benigno Lara muerte Rosa Pueblas, Ajo, 1883.

⁵⁹ JULIAN AGUIRRE *Autos y sentencias...* pp., 7-10. Se respeta grafía original.

objetivo de individualizar las penas, considerándose que debían limitarse las penas fijas al menor número de casos.⁶⁰

¿Cómo determinar en el delito de homicidio el complejo de circunstancias tan variadas y complejas a que hace referencia Varela?

El código fijaba que el máximo y mínimo de pena en el cual el juez ahora podía fallar por homicidio simple era de entre tres y seis años de presidio si existía una circunstancia atenuante, cambiando a penitenciaria si hubiere más de una. Solo explicitaba la pena en tres años de prisión si el muerto provocó con injurias graves e ilícitas.⁶¹ Este corpus si bien se ajustó a un criterio de enumeración de las circunstancias atenuantes, lo hizo con prudentes reservas. Pues si bien enumera algunas, en la que no se explicita la ebriedad, también agrega que la es cualquiera otra análoga a las enumeradas.⁶² Según Rivarola, si bien esto se aproxima mucho a dejar la apreciación de la existencia de circunstancias atenuantes al criterio absoluto de los tribunales, no lo deja del todo, “y en una materia tan difícil, esto es quizás la mejor solución que debe dar la ley.”⁶³ En este sentido, era lógico que al permitirse incluir mayores circunstancias en la determinación del delito se considerara a la ebriedad. La cual, aunque no se hubiera reflejado en la atenuación de la pena por homicidio, no había dejado de tener relevancia en la administración judicial al mantenerse el consenso sobre los efectos que esta producía.

En los códigos más modernos fue triunfando la idea de atenuación. Alejandro Groizard, comentador del código penal español, consideraba que si bien la ebriedad no podía actuar como justificativo, sí debía hacerlo como atenuante “dado que guardar en este punto silencio, igualar a todos, nivelarlos, es creer que la altivez en el legislador ha

⁶⁰ GODOLFREDO LOZANO, “La reforma del código penal argentino”, *Revista de derecho, historia y letras*, Tomo I, año 3, Buenos Aires, Imp. Jacobo Peuser, 1899, p. 551

⁶¹ Ley 1920, Título IV, Artículo 83, en JERÓNIMO REMORINO (Dir.). *Anales de Legislación Argentina, Complemento Años 1881-1888*, Buenos Aires, La Ley, 1955, p. 386.

⁶² Código Penal Nacional, ley 1920, Art. 83, en JERÓNIMO REMORINO (ed.). *Anales de Legislación Argentina, Complemento Años 1881-1888*, Buenos Aires.

⁶³ RIVAROLA RODOLFO *Exposición y crítica del código penal de la República...* p.160.

de producir el efecto de hacer milagros”. Considerando que no estaba en la dureza y sí en otros medios donde había de buscarse las reformas de las costumbres.⁶⁴

En este sentido, las causas que están en estado de sentencia cuando entra en vigencia el nuevo código penal, se nos presentan como las más interesantes para ver las interpretaciones que se hacía de la nueva ley, las resistencias a su implementación y la situación en que colocaban al imputado legalmente. Así en el año en que se empezó a aplicar el código penal a nivel nacional, el juez y el fiscal, siguieron considerando la ebriedad parcial como parte constitutiva de homicidio simple y se negaron a admitirla como causa de atenuación. Los defensores apelaron las sentencias que no la consideraron, amparándose en el máximo y mínimo establecido en cuyos extremos el juez ahora podía elegir. Por lo cual, en los casos que se pedía la absolución por ebriedad completa, solicitaron que de ser negada se atenuara la pena al mínimo legal. Considerando no solo las circunstancias, sino también su número, dado que también estas determinaban el tipo de penalidad.⁶⁵

La Cámara de Apelaciones fue la instancia que redujo los márgenes de decisión y actuación de los funcionarios de primera instancia, sentando con sus fallos uniformidad en la interpretación de la ley penal. Esta instancia cambió la interpretación en vigencia al considerar que a partir de la sanción del código nacional se había modificado sustancialmente la legislación en cuanto al homicidio, revocando todas aquellas sentencias que no tuvieran en cuenta que la ebriedad modificaba la escala de la penalidad por homicidio. Estos expedientes nos reflejan que la penalidad no solo estuvo determinada por el número de circunstancias atenuantes o agravantes, sino también por la importancia que los jueces le concedieron a las mismas. Dado que la carga probatoria era muy deficiente para determinar el grado de boadez, de ser la ebriedad la única circunstancia atenuante, determinó que los jueces raramente descendieran al mínimo legal permitido y penalizaran al homicidio entre los cuatro y cinco años de penitenciaría, negando en la mayoría de los casos la justificación por ebriedad completa.

⁶⁴ ALEJANDRO GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, *El código penal de 1870 concordado y comentado*, tomo 1, 2 ed, Madrid, Estudio Tip. De los hijos de JA Garcia, 1902.

⁶⁵ Archivo Judicial del Departamento Sud, 62/98/13, Jara Jose Gaspar muerte a Anastasio Parejas, Ayacucho, 1886.

La primera instancia debió adecuarse a la interpretación dada por la Cámara al texto penal nacional para evitar que sus sentencias sean revocadas. Por lo cual los jueces de primera instancia debieron admitir la ebriedad como un atenuante, aún a pesar de las resistencias que continuó manifestando el fiscal a no considerarla como tal si no rendía la prueba de involuntariedad. Prueba que los jueces solo pidieron a quien alegaba una ebriedad completa, dado la dificultad de presentar la misma. De esta manera, la Cámara concilió en la pena el consenso existente sobre los efectos que producía la ebriedad.⁶⁶

Consideraciones finales:

En el período tratado la preocupación por la ebriedad se manifestó en un aumento de su criminalización, lo cual se reflejó en un mayor celo policial en su persecución para erradicarla y una mayor dureza a quien solo pudiese explicar su actitud en base a la misma. Para la justicia la pasión instintiva del sujeto debía ser explicada en otros términos que no fueran únicamente por la ebriedad, disminuyendo considerablemente la penalidad cuando esta se explicaba por ejemplo por la injuria. Los jueces fueron más sensibles con quienes saliesen en defensa del honor que con aquellos que solo se excusaran detrás de la bebida.

No hay un escenario de disputa que marque controversias por concepciones diferentes entre fiscales, defensores y jueces sobre la percepción de la ebriedad como un vicio ni sobre sus efectos como perturbadores de la conciencia. Razones que explican porque esta siguió operando en la práctica jurídica y porque los imputados y defensores siguieron recurriendo a ella, no solo para acompañar la justificación centrada en la legítima defensa, sino como vehículo para diferenciarse del ebrio y pendenciero. Aún no se habían incorporado en la práctica jurídica explicaciones psicológicas que buscaran estigmas patológicos para determinar la peligrosidad del individuo, como las que caracterizaran al período de la escuela positivista.

⁶⁶ Archivo Judicial del Departamento Sud 52/99/13 Airelo Julian muerte a Jose Gaspar, Juarez, 1886, Candal muerte a Gabriel Diaz, 99/12,1887; 62/98/13, Jara Jose Gaspar muerte a Anastasio Parejas, Ayacucho, 1886.

El problema de la ebriedad no se solucionaba con no reconocerla penalmente, pues como ellos mismos visualizan era un flagelo que iba en aumento. Dado que según la percepción de los jueces la ebriedad modificaba el grado de responsabilidad, debía por lógica modificar la medida de la pena, como lo hizo después de 1886. Debemos avanzar más en el período para ver si existieron cambios en la década de 1890 con respecto a la ebriedad y las soluciones alternativas propuestas para afrontar esta problemática.

Detenernos en la ebriedad permitió visualizar que aun después de la codificación, existieron espacios de interpretación para el juez cuyo papel fue más allá de la sumisión ante la ley. También ver las contradicciones que subyacen entre la percepción de los efectos de la ebriedad y el reconocimiento de estos en la penalidad, como la resistencia y adecuación a los cambios fijados en 1886. Lo importante es ver que aun a pesar de no existir una violación de la ley subyacen valores en las prácticas judiciales que determinan la interpretación que de ella se hace, pues en este caso hubiera podido existir una interpretación alternativa que hubiera modificado lógicamente la escala de la pena. Como dice Elisa Speckman Guerra para otro contexto como el de México, un sistema normativo difícilmente puede presentar una única visión clara para cada uno de los casos, por lo tanto, debemos admitir que la práctica judicial involucra ciertas dosis de elecciones de interpretaciones.⁶⁷ La interpretación de la nueva ley penal que uniformó la práctica jurídica en relación a la ebriedad supuso más que una interpretación exegética de la ley, pues a pesar de acusarse al nuevo corpus por su rigidez, se puede apreciar que los jueces, no la ley, fueron quienes determinaron en el homicidio que hechos no quedaban comprendidos como circunstancias atenuantes.

⁶⁷ ELISA SPECKMAN GUERRA, “Los jueces, el honor y la muerte. Un análisis de la justicia (ciudad de México, 1871-1931)”, *Historia Mexicana*, Vol. LV, número 004, El Colegio de México, 2006.